

แนวทางใหม่ของการจัดการความขัดแย้งในการระงับข้อพิพาทสัญญา
 ทางปกครองศึกษาเฉพาะกรณี : การกำหนดให้นำวิธีการระงับข้อพิพาท
 ทางเลือกโดยคนกลางไกล่เกลี่ยมาใช้ในสัญญาทางปกครอง
 New Approaches to Conflict Management in Suspension
 Contract Dispute Administrative Education Case only:
 Determining How to Apply Dispute Resolution Alternative by
 Mediator Used in Administrative Contract

ศิริเพ็ญ จันทร์นิยม (Siripen Junniyom)

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพธนบุรี

Lecturer, Faculty of Law, Bangkokthonburi University

kengsong09@gmail.com

บทคัดย่อ

คำว่า “สัญญา” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ การที่คู่สัญญาเอกชนทั้งสองฝ่ายได้ตกลงเข้าร่วมทำสัญญา โดยอีกฝ่ายเป็นผู้ทำคำเสนอและอีกฝ่ายเป็นผู้ทำคำสนองและเมื่อคำเสนอและคำสนองสอดคล้องต้องกันเกิดเป็นสัญญา ซึ่งการทำสัญญาระหว่างเอกชนด้วยกันต้องอยู่ภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญาแต่ปัจจุบันมิได้มีเฉพาะสัญญาที่เอกชนเป็นคู่สัญญาเท่านั้นแต่ยังมีสัญญาที่รัฐหรือฝ่ายปกครองเข้าเป็นคู่สัญญาด้วยฝ่ายหนึ่ง หรือ ระหว่างองค์กรของรัฐหรือนิติบุคคลมหาชนด้วยกันตกลงทำสัญญากัน เรียกว่า “สัญญาทางปกครอง” ซึ่งเป็นรูปแบบของการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ โดยสัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยมีจุดมุ่งหมายที่สำคัญของสัญญาทั้งสองประเภท ไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่งก็คือการอำนวยความสะดวกความยุติธรรมให้กับประชาชนอย่างเท่าเทียมกันและเต็มประสิทธิภาพ แต่เมื่อมนุษย์มาอยู่รวมกันเป็นสังคมจึงเป็นสาเหตุของการแก่งแย่งชิงอำนาจ ที่มาจกประโยชน์หรือทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด นอกจากนี้ยังมีปัญหาทางเศรษฐกิจ สังคม รวมถึงความขัดแย้งในด้านนโยบายสาธารณะ การเรียกร้อง หรือการรักษาสิทธิต่าง ๆ ของบุคคลตามกฎหมาย การสร้างทางเลือกในการระงับข้อพิพาทจึงถูกสร้างมาเป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาททางแพ่ง

ศิริเพ็ญ จันทร์นิยม

แต่ในทางสัญญาทางปกครอง ยังไม่มีการระงับข้อพิพาทที่เป็นมาตรการทางกฎหมายเป็นทางเลือก ให้คู่ความได้ใช้ระงับข้อพิพาทมีแต่เพียงการชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการ แต่ก็ไม้อาจระงับข้อพิพาทได้เนื่องจากฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยต่อการวินิจฉัยก็ยังมีกรนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อพิจารณาอยู่ดี และสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่งมีความใกล้เคียงกันมากจึงอาจทำให้เกิดความผิดพลาดในการพิจารณาจึงอาจไม่ใช่การแก้ไข้ปัญหาที่จะเกิดประโยชน์สูงสุดในระยะยาวแก่คู่กรณีที่เกิดขึ้น ดังนั้นคดีสัญญาปกครองของไทยบางประเภทสามารถใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยคนกลางไกล่เกลี่ยมาจัดการความขัดแย้งได้ ถือว่าเป็นทางเลือกหนึ่งเพื่อแก้ไข้ปัญหาโดยคนกลางเป็นผู้ช่วยในการเจรจายุติหรือระงับข้อพิพาทแต่ไม่ใช่เป็นผู้ชี้ขาดและให้ความช่วยเหลือเสนอแนวทางและหาทางออกในการยุติหรือระงับข้อพิพาทเท่านั้นส่วนการตัดสินใจเป็นอำนาจของคู่สัญญา อย่างไรก็ตามคดีปกครองเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะการระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีปกครองต้องอยู่ภายใต้หลักนิติธรรมและการดูแลรักษาผลประโยชน์สาธารณะควบคู่ไปกับการรักษาสิทธิของเอกชนหรือประชาชนเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม เพียงแต่การระงับข้อพิพาททางเลือกเป็นกระบวนการยุติธรรมที่มีความยืดหยุ่นกันโดยการการนำแนวทางใหม่ของการจัดการความขัดแย้งด้วยกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาช่วยลดภาระคดีในระบบศาล ลดงบประมาณที่จะต้องใช้ในคดี

คำสำคัญ: การจัดการความขัดแย้ง, การระงับข้อพิพาททางเลือกโดยคนกลางไกล่เกลี่ย, สัญญาทางปกครอง

Abstract

The term "contract" under the Civil and Commercial Code The agreement between both private parties to enter into a contract By the other party making a proposal And the other party made a response And when the offer and response are consistent Born as a contract Which the contract between the private parties together Must be under the principle of freedom of contract But currently there are not only private contracts as parties to the contract But there is still a contract in which the state or the governing party is a party by one party or between government organizations or public entities together, agreeing to make a contract called "administrative contract" which is a form of public service provision of the state The

contract is intended for contracting for public interest. With the main aim of both types of contract whether it is an administrative contract or civil contract is to provide justice to the people equally and efficiently. But when humans come together as a society, it is the cause of power struggle. That comes from limited benefits or resources. In addition, there are economic and social problems including conflicts in public policy, claims or rights treatment. Of legal persons. The creation of alternatives to dispute resolution has therefore been created as an alternative to the settlement of civil disputes, but in the administrative contract. There is no legal dispute as an alternative to the parties to settle the dispute, but only the arbitral tribunal's decision. But could not settle the dispute because the parties who disagreed with the decision still brought the case to court to consider anyway. And the administrative contract with civil contracts is very similar, therefore may cause errors in consideration, therefore may not be the solution to the long-term benefits to the real party. Therefore, some Thai government contract cases can use alternative dispute resolution methods by mediation mediators to manage conflicts. Considered as an alternative to solving problems by mediators who help in negotiating, ending or settling disputes, but not being a referee and assisting in proposing guidelines and finding solutions to settle or settle disputes only. Of the parties. However, the ruling case is related to public interest, alternative dispute resolution in the ruling case must be under the rule of law. And maintaining public interest in parallel with maintaining private or public rights, as well as judicial proceedings of the judiciary only the dispute resolution option is a justice process. That is flexible by introducing new approaches to management. Conflicts with an alternative justice system to help reduce the lawsuit in the court system. Reduce the budget that must be used in the case.

Keywords : Conflict Management, Alternative Dispute Resolution by Mediator, Administrative Arrangement

บทนำ

คำว่า “สัญญา” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ การที่คู่สัญญาเอกชนทั้งสองฝ่ายได้ตกลงเข้าร่วมทำสัญญา โดยอีกฝ่ายเป็นผู้ทำข้อเสนอและอีกฝ่ายเป็นผู้ทำคำสนองและเมื่อคำเสนอและคำสนองสอดคล้องต้องกันเกิดเป็นสัญญา ซึ่งการทำสัญญาระหว่างเอกชนด้วยกันต้องอยู่ภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract) บนพื้นฐานของการเสมอภาคของคู่สัญญา โดยความเสมอภาคนั้นหมายถึงความเสมอภาคในการกำหนดข้อสัญญา การเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อสัญญาและการปฏิบัติตามสัญญา (สอดคล้องกับชาติรี ศิลภา ,2553,หน้า 3) แต่ปัจจุบันมิได้มีเฉพาะสัญญาที่เอกชนเป็นคู่สัญญาเท่านั้นแต่ยังสัญญาที่รัฐหรือฝ่ายปกครองเข้าเป็นคู่สัญญาด้วยฝ่ายหนึ่ง หรือ ระหว่างองค์กรของรัฐหรือนิติบุคคลมหาชนด้วยกัน ได้ตกลงทำสัญญากัน เรียกว่า “สัญญาทางปกครอง” ซึ่งเป็นรูปแบบของการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ โดยมีวิธีดำเนินการอยู่ 2 รูปแบบ คือ การใช้อำนาจฝ่ายเดียว เช่น การออก กฎ คำสั่ง ที่เรียกว่าวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ดังนั้นองค์กรฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตของกฎหมายเท่านั้น อีกวิธีหนึ่ง คือ สัญญาทางปกครองถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการผูกนิติสัมพันธ์ของฝ่ายปกครองในการดำเนินการกิจการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐให้บรรลุผล (โกคิน พลกุล, 2547, หน้า 21-27) ซึ่งรูปแบบของสัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ และการเข้าทำสัญญาของฝ่ายปกครองกับเอกชนจึงเกิดขึ้นบนพื้นฐานข้อตกลงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย แต่สัญญาทางปกครองรัฐจึงมีอำนาจเหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชนบางประการ หรือที่เรียกว่า เอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ ดังนั้น รัฐหรือองค์กรของรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ตามหลัก “นิติรัฐ” คือ การที่รัฐยอมตกอยู่ภายใต้กฎหมายแม้ว่าการกระทำทางปกครองซึ่งเป็นการใช้อำนาจเพื่อรักษาซึ่งประโยชน์สาธารณะแต่ถ้าล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องเป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง ดังนี้ รัฐต้องใช้อำนาจนั้นภายในขอบเขตและวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐอาจเลือกรูปแบบของสัญญาทางปกครองในการดำเนินการได้ตามความเหมาะสมแต่ต้องอยู่ภายใต้ “หลักความชอบธรรมด้วยกฎหมาย” อันเป็นการป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจและมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชน ซึ่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้ถูกกำหนดรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ที่ผ่านมาการจัดทำบริการสาธารณะของประเทศไทยดำเนินการโดยองค์กรภายในของรัฐ และมาเพิ่มวิธีการจัดทำบริการสาธารณะโดยจัดตั้งเป็นองค์กรประเภทพิเศษ รวมถึงการมอบบริการสาธารณะหลายประเภทให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและ บริการสาธารณะบางประเภทให้เอกชนดำเนินการ ปัจจุบันบริการสาธารณะไม่ว่าจะเป็นที่รัฐเป็นผู้จัดทำหรือเอกชนเป็นผู้จัดทำ จึงพยายามจะจัดให้มีระบบควบคุมการกระทำทางปกครองให้ชอบด้วยกฎหมายจึงได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นอย่าง

เป็นทางการในระบบกฎหมายไทยเมื่อวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2544 โดยจัดตั้งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลปกครองพร้อมทั้งกฎหมายยอมให้เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น มีสิทธิฟ้องคดีปกครองต่อศาล ถือว่าเป็นวิธีการควบคุมที่ให้หลักประกันแก่เอกชนได้ดีกว่าระบบอื่นๆ เพราะศาลหรือองค์กรฝ่ายตุลาการเป็นองค์กรอิสระและไม่อยู่ใต้อิทธิพลทั้งโดยทางตรงและทางอ้อมขององค์กรทางการเมือง รัฐบาลและรัฐสภาหรือองค์กรฝ่ายปกครองใดๆ จึงเป็นที่เชื่อมั่นได้ว่าข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครองจะได้รับการพิจารณาโดยองค์กรที่มีความเป็นกลางและการพิจารณาคดีปกครองจะต้องอยู่ภายใต้กรอบของ “ประโยชน์สาธารณะ” ซึ่งคดีที่ในอำนาจในการพิจารณาจะเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง และข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน โดยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจะต้องเกิดจากการกระทำไม่ชอบของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง เป็นต้น (ประยุทธ์ การสมกล้า, 2551, หน้า 1)

ในต่างประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ยอมรับในความเป็นเอกเทศของกฎหมายปกครอง และมุ่งประสงค์ที่จะพัฒนาหลักกฎหมายให้พิเศษจากกฎหมายเอกชน เช่น ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองขึ้นเป็นเอกเทศอย่างเป็นระบบ โดยเริ่มจากแนวคิดพื้นฐานที่ว่าในบรรดาสัญญาที่กระทำโดยฝ่ายปกครองนั้นบางกรณีอาจมีลักษณะปกติธรรมดาที่พบได้ทั่วไปในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน บางกรณีอาจมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างไปจากข้อสัญญาทางกฎหมายเอกชน ระบบกฎหมายปกครองของประเทศเหล่านี้จึงมีหลักเกณฑ์ที่ในการแยกสัญญาทางปกครองกับสัญญาเอกชนออกจากกันอย่างชัดเจน

ระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มี “สภาแห่งรัฐ” (Conseil d'Etat) ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม โดยสภาแห่งรัฐทำหน้าที่ให้คำปรึกษากฎหมายแก่รัฐบาลด้วย สัญญาของฝ่ายปกครองในประเทศฝรั่งเศสมี 2 ประเภท คือ สัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครอง โดยสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่งจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมและใช้หลักกฎหมายแพ่งเป็นหลักในการพิจารณา ส่วนสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายหมายถึง การดำเนินกิจการของฝ่ายปกครองโดยจะทำเป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว หรือ ใช้วิธีการทำสัญญาที่เรียกว่า “สัญญาของฝ่ายปกครอง (contrats de l'administration)” โดยฝ่ายปกครองอาจพิจารณาเลือกได้ว่าตนประสงค์จะทำสัญญารายใต้ระบบกฎหมายเอกชนเช่นเดียวกับคู่พิพาทเอกชนทำสัญญากันเองเรียกว่า “สัญญาของฝ่ายปกครองที่

ศิริเพ็ญ จันทรนิม

เป็นไปตามกฎหมายเอกชนซึ่งจะต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ และให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาหรือฝ่ายปกครองประสงค์จะทำสัญญาภายใต้ระบบกฎหมายพิเศษ เรียกว่า “สัญญาทางปกครอง (Contrats Administratifs)” ซึ่งจะต้องนำระบบกฎหมายปกครองมาใช้บังคับ และให้ศาลปกครองเป็นผู้พิจารณา ดังนั้น “สัญญาทางปกครอง” จึงเป็นเพียงสัญญาประเภทหนึ่งของสัญญาของฝ่ายปกครอง (Contrats de l Administration)” (เวอเดล, 1976, หน้า 228-229 อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์, 2543, หน้า 30) เท่านั้น ซึ่งประเทศที่มีฝรั่งเศสเป็นต้นแบบ เช่น เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ ตุรกี อียิปต์ เป็นต้น (วคิน นันทไพบูลย์, 2549, หน้า 5-6 และชาติรี ศิลภา, 2550, หน้า 3-4)

ระบบกฎหมายของเยอรมันเป็นกฎหมายระบบ Civil Law โดยมีการแยกกฎหมายเอกชนและมหาชนออกจากกัน การพิจารณาว่าสัญญาใดจัดอยู่ในกฎหมายมหาชนที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ทำขึ้น (สัญญาทางปกครอง) หรือสัญญาใดเป็นสัญญาที่เอกชนจัดทำขึ้น (สัญญาทางแพ่งที่มีฝ่ายปกครองเป็นคู่สัญญา) การเข้าทำสัญญาทางปกครองของเยอรมันนั้นจำเป็นต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายปกครองและ “หลักการกระทำทางปกครองอันชอบด้วยกฎหมาย” เนื่องจากการกระทำทางปกครองของรัฐทำขึ้นเพื่อดำเนินกิจการทางปกครองให้บรรลุผลโดยไม่ต้องใช้คำสั่งและการกระทำนั้นต้องเพื่อประโยชน์ของสาธารณะ ซึ่งการทำสัญญาทางปกครองนั้นจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้ทำได้อย่างชัดเจนจึงจะกระทำได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของเอกชนไม่ให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจไปกระทบกระเทือนสิทธิของเอกชนมากเกินไป ส่วนการเข้าทำสัญญาทางแพ่งเป็นไปตามหลัก “เสรีภาพในการทำสัญญา” โดยคู่สัญญามีความเท่าเทียมกัน จึงไม่พบการพิจารณาสัญญาทางปกครองในสัญญาทางแพ่ง โดยเฉพาะการใช้สิทธิฟ้องคดี ซึ่งในประเทศเยอรมันได้มีการแบ่งแยกข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาทางปกครองอย่างชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความสัญญา การแก้ไขปรับปรุงและการเลิกสัญญาหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาทางปกครองจะต้องฟ้องร้องที่ศาลปกครอง ส่วนข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาทางแพ่งจะต้องฟ้องที่ศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดา ซึ่งกลุ่มประเทศที่ใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาคดีปกครองอย่างเป็นเอกเทศเช่นเดียวกับประเทศเยอรมันได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย สวิสเซอร์แลนด์” (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2542, หน้า 262-276)

จากการพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันถือว่าเป็นแม่แบบที่มีอิทธิพลต่อแนวความคิดของประเทศไทยมากที่สุดเนื่องจากมีองค์กรในการทำหน้าที่วินิจฉัยคดีปกครองและคำวินิจฉัยคดีขององค์กรนั้นถือว่าเป็นที่สุด และมีการแยกศาลปกครองออกเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม โดยองค์กรที่วินิจฉัยคดีปกครองในประเทศฝรั่งเศส คือ “สภาแห่งรัฐ” และองค์กรที่วินิจฉัยคดีปกครองของประเทศเยอรมัน คือ “ศาลปกครอง” ซึ่งทั้งสองระบบมีความคล้ายคลึงกัน

เพราะต่างมีผู้พิพากษาที่เชี่ยวชาญพิเศษด้านกฎหมายมหาชนและมีหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองอย่างชัดเจน ส่วนสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายของไทยนั้นไม่มีหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่ชัดเจนคงมีเพียงคำนิยามของ “สัญญาทางปกครอง” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ว่า “สัญญาทางปกครอง หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ” จะเห็นได้ว่าสัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทยไม่มีหลักกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ ข้อกำหนดว่าลักษณะใดเป็นสัญญาทางปกครองที่ชัดเจนจึงทำให้มีการตีความเพื่อเบี่ยงเบนกฎหมาย (ชาติรี ศีลาภา, 2553, หน้า 5)

อย่างไรก็ตามจุดมุ่งหมายที่สำคัญของสัญญาทั้งสองประเภท ไม่ว่าจะ เป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่งก็คือการอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน และเต็มประสิทธิภาพแต่เมื่อมนุษย์มาอยู่รวมกันเป็นสังคมและหมู่คณะ โดยมีสิ่งที่เป็นตัวเชื่อมโยงที่ทำให้มนุษย์มาอยู่รวมกัน คือ ความต้องการในเรื่องของปัจจัย 4 (Human need) ความอบอุ่นและความปลอดภัย (Security) แต่เมื่อสังคมมีการเปลี่ยนแปลงจึงทำให้มนุษย์ในสังคมมีความแตกต่างกันเนื่องจากโดยธรรมชาติมนุษย์มิได้ถือกำเนิดมาเหมือนกันทุกประการ หากมีความแตกต่างกันในหลายลักษณะนับแต่ความแตกต่างทางชาติพันธุ์จนถึงสภาพแวดล้อมทางสังคม วัฒนธรรม ค่านิยม ความเชื่อ ความศรัทธา การรับรู้และอุดมคติ ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวทำให้เกิดการละเมิดบรรทัดฐานทางสังคมที่กำหนดไว้อันเป็นจุดเริ่มต้นของความขัดแย้งระหว่างคนหรือกลุ่มคนที่อยู่ร่วมในสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ สาเหตุของการแก่งแย่งชิงอำนาจ หรือการแข่งขันกันมาจากประโยชน์หรือทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด ในส่วนของประเทศไทยในปัจจุบัน เกิดจากปัญหาทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองที่มีความซับซ้อนจนนำไปสู่ความขัดแย้งทางสังคมในหลากหลายด้าน ไม่ว่าจะเป็นความขัดแย้งในด้านนโยบายสาธารณะ การเรียกร้อง หรือการรักษาสิทธิต่างๆของบุคคลตามกฎหมาย การสร้างทางเลือกในการระงับข้อพิพาท (Alternative Dispute Resolution: ADR) สอดคล้องกับ

ดิเรก เจนครองธรรม (2558) จึงถูกสร้างมาเป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาททางแพ่ง แต่เมื่อมาศึกษาสัญญาทางปกครองแล้วพบว่ามาตรการทางกฎหมายที่นำมาใช้ในการระงับข้อพิพาท สัญญาทางปกครองไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่เป็นทางเลือกให้คู่ความได้ใช้ระงับข้อพิพาทมีเพียงการระงับข้อพิพาทที่ศาลเป็นผู้กำหนดขึ้น โดยเมื่อ พ.ศ. 2530 ได้มีการตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ เข้ามาระงับข้อพิพาทเพื่อแบ่งเบาภาระของศาลปกครองและต่อมาได้มีการกำหนด

ว่า “สัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้” (มณฑิยร กุลธำรง, 2550, หน้า 4) แต่กลับเป็นการชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการก็ไม่อาจระงับข้อพิพาทได้เนื่องจากฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยต่อการวินิจฉัยก็ยังมี การนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อพิจารณาอยู่ดีจึงถือได้ว่าการระงับข้อพิพาท โดยศาลอนุญาโตตุลาการก็ไม่สามารถระงับข้อพิพาททางปกครองได้ส่งผลให้เกิดความล่าช้าในการ ทำสัญญาและไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายอีกประการคือการตีความ เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเนื่องจากสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่งมีความใกล้เคียงกันมาก จึงอาจทำให้เกิดความผิดพลาดในการตีความ และการวินิจฉัยของศาลอนุญาโตตุลาการบางกรณี อาจไม่ตรงกับความต้องการที่แท้จริงของคู่กรณี หรืออาจไม่ใช่การแก้ไขปัญหาค่าที่จะเกิดประโยชน์ สูงสุดในระยะยาวแก่คู่กรณีที่แท้จริง แนวทางใหม่ในการระงับข้อพิพาททางเลือกอาจเป็นวิธีที่สามารถ ระงับข้อพิพาทสัญญาทางปกครองได้ ดังนั้นคดีปกครองของไทยบางประเภทสามารถที่จะใช้วิธีการ ระงับข้อพิพาททางเลือกโดยคนกลางไกล่เกลี่ยมาจัดการความขัดแย้งถือว่าเป็นทางเลือกหนึ่งเพื่อ แก้ไขปัญหาและการเผชิญหน้าระหว่างฝ่ายที่ตรงข้ามกันโดยการสร้างพื้นที่สำหรับการไกล่เกลี่ย ระหว่างฝ่ายที่ขัดแย้งผ่านกระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยแบบมีคนกลางซึ่งอาจเป็นการเจรจาต่อรอง (Negotiation) เพื่อหาข้อแลกเปลี่ยนบางอย่างร่วมกันและประเด็นปัญหาในการเจรจาไกล่เกลี่ยต้อง ไม่ซับซ้อนมากนักซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยคนกลาง (Mediation) เป็นกระบวนการจัดการความขัดแย้ง เชิงสมานฉันท์อีกแบบหนึ่งที่คู่ความตกลงยินยอมให้มีคนกลางเป็นผู้ช่วยในการเจรจายุติหรือระงับ ข้อพิพาทแต่ไม่ใช่เป็นผู้ชี้ขาด โดยมีบทบาทเพียงให้ความช่วยเหลือ เสนอแนวทางและหาทางออกใน การยุติหรือระงับข้อพิพาทเท่านั้น ส่วนการตัดสินใจเป็นอำนาจของคู่สัญญา (สอดคล้องกับสำนักงาน ระงับข้อพิพาท.สำนักงานยุติธรรม.คู่มือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท : สำนักงานยุติธรรมเชียงใหม่ , 2550 หน้า 1-4) สำหรับประเทศไทยมีการใช้ระบบไกล่เกลี่ยโดยคนกลางมานานแล้วโดยเฉพาะในสังคม ชนบทที่มีพ่อใหญ่ แม่ใหญ่ที่เป็นที่เคารพนับถือของลูกหลานตระกูลนั้น หรือแม้แต่คนละครตระกูล โดย จะเป็นผู้มีบทบาทในการทำหน้าที่เป็นคนกลางในกรณีมีข้อขัดแย้งกันในครอบครัวหรือชุมชน แต่เมื่อ กระบวนการยุติธรรมมีการเปลี่ยนแปลงไปตามสังคมทำให้ระบบส่วนกลางเข้ามามีบทบาทอย่างเป็นทางการ ทำให้ระบบคนกลางแบบเก่าค่อยๆ หายไป จึงชี้ให้เห็นได้ว่าการไกล่เกลี่ยโดยคนกลางเกิด มาจากแนวความคิดของภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยกระบวนการไกล่เกลี่ยอาจจะเอนเอียงไปทาง “เกลี่ย กล่อม” และอาศัยบารมีของคนกลางช่วยในการเสนอแนะแนวทาง

อย่างไรก็ตามคดีปกครองเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะการระงับข้อพิพาท ทางเลือกในคดีปกครองต้องอยู่ภายใต้หลักนิติธรรมและการดูแลรักษาผลประโยชน์สาธารณะควบคู่ ไปกับการรักษาสิทธิของเอกชนหรือประชาชนเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม

เพียงแต่การระงับข้อพิพาททางเลือกเป็นกระบวนการยุติธรรมที่มีความยืดหยุ่นกันโดยการการนำแนวทางใหม่ของการจัดการความขัดแย้งด้วยกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาช่วยลดภาระคดีในระบบศาลลงประมาณที่จะต้องใช้ในคดี จึงได้ศึกษาถึงแนวทางในการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองโดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับขอบเขตข้อจำกัดการทำสัญญาระงับข้อพิพาททางปกครอง และเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทในทางแพ่ง และการระงับข้อพิพาทสัญญาทางปกครองในต่างประเทศ ตลอดจนการระงับข้อพิพาทในแต่ละลักษณะเพื่อใช้เป็นแนวทางในการสร้างทางเลือกในการระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทางปกครองให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์ในการระงับข้อพิพาท อันจะนำไปสู่การอำนวยความสะดวกทางปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพ

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีและหลักการ เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของไทยและของต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎี จัดการความขัดแย้งด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยใช้คนกลางไกล่เกลี่ย
3. เพื่อศึกษาถึงการนำวิธีการจัดการความขัดแย้งด้วยการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้กับข้อพิพาทสัญญาทางปกครอง
4. วิเคราะห์ความเหมาะสมของการนำแนวทางแนวทางใหม่ของการจัดการความขัดแย้งด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้กับสัญญาทางปกครอง

สมมติฐานในการวิจัย

ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองบังคับใช้โดยตรง มีแต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ให้คำนิยามว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือมีบุคคลกระทำการแทนรัฐโดยมีลักษณะเป็นสัญญาทางสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือสัญญาที่แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ แต่เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครอง หากคู่ความมีความต้องการที่จะระงับข้อพิพาทกัน หรือศาลเห็นว่าคดีปกครองประเภทนี้สามารถจะตกลงกันได้ แต่ในกฎหมายปกครองยังไม่มีกระบวนการในการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองไว้อย่างชัดเจน มีเพียงแต่การระงับข้อพิพาททางปกครองโดย

ศิริเพ็ญ จันทร์นิม

ศาลอนุญาโตตุลาการ แต่การระงับข้อพิพาทดังกล่าวก็ไม่สามารถที่จะระงับข้อพิพาททางปกครอง และทำให้คดีในศาลปกครองลดลงได้โดยเฉพาะในเรื่องของสัญญาทางปกครองซึ่งมีลักษณะคล้ายกับสัญญาทางแพ่ง การนำวิธีการจัดการความขัดแย้งโดยคนกลางไกล่เกลี่ยมาใช้กับประเภทคดีดังกล่าว อาจทำให้คู่ความได้รับความพึงพอใจ และเล็งเห็นถึงประโยชน์ในการระงับข้อพิพาทโดยคนกลางไกล่เกลี่ยนั้นมากกว่าที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล และยังช่วยลดปริมาณคดีในศาล

แนวคิด ทฤษฎีและผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

แนวคิดเกี่ยวกับการจัดการความขัดแย้ง

ความขัดแย้งนั้นมีมาตั้งแต่สมัยดึกดำบรรพ์ตั้งแต่มีสังคมมนุษย์จนถึงสังคมสมัยในปัจจุบัน และความขัดแย้งนั้นสามารถเกิดขึ้นได้ทั้งสังคมเมืองและสังคมชนบทโดยมีสาเหตุมาจากการที่สังคมมีความต้องการที่แตกต่างกัน แกร่งแย่งกันในทรัพยากรและผลประโยชน์ที่มีอยู่อย่างจำกัด โดยความขัดแย้งอาจเกิดจากการละเมิด การเรียกร้อง หรือการรักษาสิทธิต่างๆของบุคคลตามกฎหมาย ซึ่งความขัดแย้งอาจไม่ได้เกิดจากสาเหตุเดียวแต่อาจมีหลายสาเหตุ เช่นการสื่อสาร ซึ่งตามปกติมนุษย์จะแสดงความต้องการของตนเองโดยการพูดมากกว่าการรับฟังจึงทำให้เกิดปัญหาในการสื่อสารได้ หรือสาเหตุของความขัดแย้งอีกประการ คือ ความไม่พอใจในการกระทำของผู้อื่น โดยปกติมนุษย์ต้องอยู่ร่วมกันเป็นสังคมมีการปฏิสัมพันธ์กันในการทำกิจกรรมร่วมกันอาจต้องมีการกระทบกระทั่งกันบ้างจนกลายเป็นปัญหาของความขัดแย้งกันที่สุดในที่สุด แต่ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคมนั้นไม่ได้ส่งผลทางด้านลบเพียงอย่างเดียวแต่ยังส่งผลในด้านดีเพราะปัญหาที่เกิดความขัดแย้งนั้นจะได้รับการแก้ไขเยียวยาไปในทางที่ดีขึ้นจะเห็นได้ว่าที่ใดมีสังคมที่นั้นย่อมต้องมีความขัดแย้งอันไม่อาจจะหลีกเลี่ยงได้ ฉะนั้นสิ่งที่สำคัญที่สุดคือต้องหาแนวทางที่จะระงับความขัดแย้งที่เกิดขึ้นให้ยุติลง โดยวิธีการจัดการความขัดแย้งนั้นมีหลายรูปแบบ มีทั้งรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ หรือเป็นกระบวนการที่คู่กรณีเป็นผู้เลือกวิธีหรือกระบวนการในการจัดการความขัดแย้งเอง ซึ่งการเลือกรูปแบบในการจัดการความขัดแย้งนั้นขึ้นอยู่กับระดับความขัดแย้งและสถานการณ์ในขณะนั้นเป็นหลัก ส่วนรูปแบบที่เป็นทางการคือการศาลที่กำหนดวิธีการในการระงับข้อพิพาทให้ ดังนั้นเมื่อเกิดความขัดแย้งขึ้นการเลือกวิธีการจัดการความขัดแย้งถือว่าเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดที่จะนำไปสู่การระงับข้อพิพาท (ชลัท ประเทืองรัตนา, 2553, หน้า 51-76)

ทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดการความขัดแย้ง

ทฤษฎีความขัดแย้งทางสังคม คือ การที่สังคมตั้งอยู่บนพื้นฐานของการแตกแยก ไม่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน จึงทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันของสังคม นักสังคมวิทยา กลุ่มความขัดแย้งทางสังคมพยายามหาสาเหตุถึงปัจจัยที่ทำให้เกิดความขัดแย้ง และสาเหตุที่ทำให้เกิดความมาเท่าเทียมกันคือ ทรัพยากรที่มีคุณค่าของสังคม ได้แก่ เงิน อำนาจ การศึกษา และเกียรติยศทางสังคม นอกจากนี้ ยังมีเรื่องการได้มาซึ่งผลประโยชน์และผลตอบแทนที่ไม่เท่าเทียมกัน และเมื่อสังคมมีความขัดแย้งกันอย่างต่อเนื่อง ก็เป็นสาเหตุที่ทำให้สังคมมีการเปลี่ยนแปลงตามมา (สุเทพ สุวีรางกูร, 2551, หน้า 15)

ทฤษฎีหน้าต่างชำระวิลสันและเคลลิง (Wilson & Kelling) ผู้สร้างทฤษฎีหน้าต่างชำระเมื่อ ปี ค.ศ. 1982 ระบุว่า ถ้าไม่ใส่ใจในความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อย แม้แต่จะเป็นเรื่องเล็กน้อย ก็อาจจะลุกลามกลายเป็นความขัดแย้งที่ก่อให้เกิดความรุนแรงขึ้นมาได้ ดังนั้นชุมชนต้องมีการจัดระเบียบและควบคุมตรวจตราความปลอดภัย เพื่อเป็นการป้องกันก่อนเกิดเหตุความขัดแย้ง (คณะทำงานโครงการนำร่องพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชน กระทรวงยุติธรรม , 2551, หน้า 56-57)

ทฤษฎีความขัดแย้งแบบร่วมมือ Leung and Tjosvold (1998 : 44) เสนอว่า สาเหตุที่ทำให้การจัดการความขัดแย้งไม่ได้ผล คือ การขาดแรงจูงใจ ดังนั้น ถ้าต้องการให้การจัดการความขัดแย้งได้ผล องค์กรจึงควรสร้างการเรียนรู้ให้บุคลากรมีสมรรถนะต่อการจัดการความขัดแย้งแบบร่วมมือ โดยเน้นที่การมีจุดมุ่งหมายเดียวกันภายใต้มิตรภาพที่ดีต่อกัน และหัวใจของการจัดการความขัดแย้ง คือ การกำหนดแนวทางปฏิบัติที่มาจากความต้องการของทุกคนโดยนำมาบูรณาการร่วมกันบนพื้นฐานของความจริงใจต่อกันเพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายร่วมกัน

แนวคิด ความจำเป็น และทฤษฎีพื้นฐานหลักสัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส
ศาสตราจารย์ VEDEL แห่ง มหาวิทยาลัยกรุงปารีส อธิบายไว้ว่า การดำเนินกิจการของฝ่ายปกครอง นอกจากใช้วิธีการกฎหมายโดยการทำนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวแล้ว ฝ่ายปกครองสามารถทำสัญญาทางปกครองได้ด้วย และฝ่ายปกครองมีสิทธิเลือกที่จะทำสัญญาภายใต้ระบบกฎหมายเอกชนหรือประสงค์จะทำสัญญาภายใต้ระบบกฎหมายปกครอง จึงถือได้ว่าสัญญาทางปกครองเป็นเพียงสัญญาประเภทหนึ่งของสัญญาฝ่ายปกครอง (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2543, หน้า 31 และมณฑิรกุลธำรง, 2550, หน้า 16)

ศาสตราจารย์ ANDER DE LAUBADERE อธิบายว่า การที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดเจนว่ามีสัญญาประเภทใดบ้างเป็นสัญญาทางปกครอง แต่ประเภทของสัญญาที่กำหนดอยู่ในประเภทของสัญญาทางปกครองโดยตรงนั้น มีน้อย ส่วนใหญ่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าให้สัญญานั้นอยู่ในอำนาจ

ศิริเพ็ญ จันทรนิยม

การพิจารณาคดีของศาลปกครองซึ่งเป็นการบัญญัติโดยอ้อมว่าให้นำระบบกฎหมายปกครองมาใช้บังคับกับสัญญานั้น เช่น สัญญาพัสดุ สัญญาการโยธาสาธารณะและสัญญาให้ครอบครองสาธารณะประโยชน์ของแผ่นดินหรือ เป็นต้น (มณฑิเยร กุลธำรง, 2550, หน้า 18)

ดังนั้น สัญญาทางปกครองในประเทศฝรั่งเศส (Contrat Administratif) คือ สัญญาทุกอย่างที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นและอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายปกครอง แต่มีความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญา เนื่องจากฝ่ายปกครองกระทำกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ของสาธารณะย่อมต้องมีอำนาจเหนือกว่าเอกชนที่กระทำกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ของปัจเจกชน ส่วนสัญญาระหว่างเอกชนอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาคของคู่สัญญา ซึ่งความเสมอภาคนั้นได้แก่ ความเสมอภาคในการกำหนดข้อสัญญา การแก้ไขเปลี่ยนแปลงและการปฏิบัติตามสัญญา ส่วนระบบสัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส มีที่มาจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด เรียกว่า สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) และการพัฒนาจากนักวิชาการทางกฎหมายมหาชน จนกลายเป็นระบบสัญญาทางปกครองของฝรั่งเศส ปัจจุบันหลักกฎหมายสัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสเป็นเรื่องของการศึกษาถึงแนวความคิด และทฤษฎี ไม่ใช่กฎหมายลายลักษณ์อักษร แม้ว่าจะมีการบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรก็ตาม เนื่องจากมีการระบุไว้โดยอ้อมว่า การพิจารณาคดีให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ที่ต้องใช้ระบบกฎหมายมหาชนมาใช้ในการบังคับ ดังนั้น สัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสอาศัยแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาล หรือที่เรียกว่า สัญญาทางปกครองโดยสภาพ เนื่องจากมีบางกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้ จึงต้องเป็นหน้าที่ของศาลที่ต้องวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาประเภทใดโดยอาศัยเกณฑ์คุณสมบัติของคู่สัญญาในการพิจารณา

แนวความคิด ความจำเป็น และทฤษฎีพื้นฐานในการมีหลักสัญญาทางปกครองประเทศเยอรมัน

LOENING และ STENGEL ได้กล่าวว่า การดำเนินกิจการของฝ่ายปกครองนั้นนอกจากจะกระทำในรูปแบบของคำสั่งทางปกครองแล้วสามารถดำเนินการในรูปแบบของสัญญาทางปกครองได้ (มณฑิเยร กุลธำรง, 2550, หน้า 24)

ต่อมาในปี 1973 รัฐบาลได้เสนอร่างกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีการวางหลักถึงเรื่องสัญญาทางปกครอง จึงทำให้สัญญาทางปกครองได้รับการยอมรับอย่างชัดเจนโดยมีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองไว้ในมาตรา 54 ถึงมาตรา 62 โดยมาตรา 54 จะกล่าวถึงความหมายของวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองว่าสัญญาทางปกครองได้แก่ สัญญาที่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลง หรือระงับซึ่งนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน และในระบบกฎหมายเยอรมันฝ่ายปกครองสามารถทำสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองก็ได้ ซึ่ง

ลักษณะของสัญญาทางปกครองต้องเกิดจาก สิทธิ หน้าที่และนิติสัมพันธ์กันภายใต้ขอบเขตของกฎหมายมหาชน ไม่ใช่กฎหมายทางแพ่ง

ดังนั้น สัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมันระบบกฎหมายของเยอรมันจะแยกกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชนออกจากกัน จึงมีความจำเป็นที่จำต้องพิจารณาว่าสัญญาใดที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นเป็นสัญญามหาชนหรือเอกชน เนื่องจากมีผลต่อการเลือกใช้กฎหมายว่าจะเป็นกฎหมายสารบัญญัติหรือวิธีบัญญัติ เพราะการตกลงทำสัญญาทางปกครองต้องอยู่ภายใต้หลักการกระทำทางปกครองที่ต้องชอบด้วยกฎหมายและมีจุดมุ่งหมายในการดำเนินกิจการทางปกครองต้องบรรลุผลโดยไม่ต้องใช้คำสั่ง ส่วนการดำเนินกิจการทางแพ่งต้องเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งคู่สัญญามีความเท่าเทียมกัน จึงไม่พบว่าสิทธิพิเศษของสัญญาฝ่ายปกครองมีอยู่ในสัญญาทางแพ่ง(มณฑลเศียร กุลธำรง, 2550, หน้า 24)

แนวความคิดสัญญาทางปกครองในประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาไม่มีแนวคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่ชัดเจนเหมือนเช่นในประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน แต่หากพิจารณาสัญญาทางปกครองตามแนวคิดทั่วไปโดยใช้หลักเรื่องคู่สัญญาถ้าฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง และมีเนื้อหาสาระของสัญญาอย่างใดอย่างหนึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการดำเนินการบริการสาธารณะ หรือมีข้อกำหนดสิทธิพิเศษบางอย่างฝ่ายปกครองก็ถือว่าเป็นสัญญาทางปกครอง (สัญญาทางปกครองของสหรัฐอเมริกา, 2547, หน้า 2-9)

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองประเทศไทย

ประเทศไทยเริ่มมีแนวคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตั้งแต่สมัยรัชการที่ 5 ซึ่งเป็นการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราช โดยมีแนวคิดในการแยกสัญญาออกเป็น 2 ประเภท คือสัญญาไปรเวทและสัญญาปับลิกหรือสัญญามหาชน คือสัญญาที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นอาจจะเป็นสัญญาสัญญาในระบบกฎหมายเอกชนซึ่งต้องอยู่ภายใต้หลักความเท่าเทียมกันของคู่สัญญาและต้องนำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับ และสัญญาที่ฝ่ายปกครองจัดทำขึ้นและมีความเกี่ยวข้องกับประโยชน์มหาชน ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนไม่อยู่ภายใต้หลักความเท่าเทียมกันของคู่สัญญาตามความหมายของ สัญญาทางปกครอง ซึ่งแนวความคิดว่าด้วยสัญญาทางปกครองพัฒนามาจากพื้นฐานของกฎหมายมหาชน โดยมีทฤษฎีที่สำคัญคือ ทฤษฎีอำนาจมหาชน ทฤษฎีบริการสาธารณะ และหลักคุณภาพทางการเงินในสัญญา

ทฤษฎีอำนาจมหาชน คือ การที่รัฐใช้อำนาจมหาชนเข้าไปบริหารจัดการการดำเนินกิจกรรมของรัฐในการดำเนินกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงถือได้ว่า อำนาจมหาชนคือเครื่องมือของรัฐ

ในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล โดยทฤษฎีอำนาจมหาชนเกิดจากความคิด 2 ฐาน คือ ความคิดฐานแรก เป็นความคิดที่พัฒนามาจากยุคโรมันที่ใช้ทฤษฎีอำนาจมหาชนสนับสนุนการใช้ อำนาจรัฐ ถือว่ารัฐเป็นสิ่งเดียวกับอำนาจมหาชน และเจตจำนงของรัฐจะใหญ่อยู่เหนือความคิดของ ประชาชน แนวคิดที่ 2 คือ แนวคิดสมัยใหม่ซึ่งพัฒนามาจากหลักทฤษฎีอำนาจมหาชน โดยกล่าวว่า เครื่องมือของรัฐคืออำนาจมหาชน ดังนั้นเมื่อรัฐเป็นผู้ถืออำนาจมหาชนรัฐจึงมีหน้าที่รักษา ผลประโยชน์สาธารณะ และจากแนวคิดที่สองได้พัฒนาต่อมาจนเกิดทฤษฎีแบ่งแยกวิธีการทำภารกิจ ของรัฐอีก 2 ประเภท คือ ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำที่ต้องใช้อำนาจในการจัดการและหลักเกณฑ์นี้ เป็นที่มาของการกำหนดเขตอำนาจศาลและกฎหมายที่นำมาใช้ในคดี โดยการกระทำที่ต้องมีอำนาจ เหนือจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง และใช้หลักกฎหมายปกครองในการพิจารณา ในขณะที่ การกระทำที่ใช้ในการบริหารจัดการจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมโดยใช้หลักกฎหมายเอกชน เว้นแต่กฎหมายกำหนดเขตอำนาจศาลไว้โดยเฉพาะ (บุปผา อัครพิมาน, 2545, หน้า 17-18)

ทฤษฎีบริการสาธารณะ คือ การที่บุคคลในกฎหมายมหาชนเป็นผู้ดำเนินกิจกรรมที่ เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ หรือการที่ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจในการกำกับดูแลในกรณีนี้ ที่ เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะและการที่รัฐเข้าไปปรับภาวะในการเข้าดำเนินการ หรือ ควบคุมดูแลการบริการสาธารณะเนื่องจากเป็นกิจการที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ จึงถือได้ว่าการ บริการสาธารณะเป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายมหาชน ดังนั้นต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์ในการ ดำเนินการของฝ่ายปกครองให้อยู่ภายใต้ขอบเขตที่เหมาะสมเพื่อให้การดำเนินกิจการบริการ สาธารณะเป็นไปด้วยดี แต่กิจการที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะไม่จำเป็นต้องเป็นบริการสาธารณะ ทุกประเภทเสมอไป ถ้าความต้องการของส่วนรวมที่จะถือว่าเป็นบริการสาธารณะนั้นต้องเป็น กิจการที่ปัจเจกชนไม่สามารถตอบสนองความต้องการได้และปล่อยให้ลัทธิทุนนิยมเข้ามาดำเนินการ อย่างเสรีจนทำให้คนส่วนใหญ่เดือดร้อนเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเข้าไปแทรกแซงดำเนินการเข้า ควบคุมเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะ (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2547, หน้า 107)

หลักดุลยภาพทางการเงินในสัญญา หลักนี้เป็นหน้าที่พิเศษของฝ่ายปกครอง โดยมีหลัก สำคัญอยู่ 3 ประการ คือ ประการแรก ถ้าฝ่ายปกครองใช้สิทธิแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาทางปกครอง ฝ่ายเดียวจนทำให้เอกชนคู่สัญญาเกิดความเสียหาย ฝ่ายปกครองต้องชดใช้เงินทดแทนจากการ เปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมสัญญานั้น ซึ่งเงินทดแทนดังกล่าวไม่ใช่ค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญา ของฝ่ายปกครอง ประการที่ 2 คือ ทฤษฎีที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง หมายถึง หาก ความเสียหายเกิดขึ้นกับเอกชนคู่สัญญาเนื่องมาจากการที่ฝ่ายปกครองใช้เอกสิทธิ์ทำให้เงื่อนไข การปฏิบัติตามสัญญายากขึ้นหรือเสียค่าใช้จ่ายมากขึ้น ฝ่ายปกครองต้องชดใช้ค่าทดแทนเท่ากับ จำนวนค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงแก่คู่สัญญา (บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, 2529, หน้า 104-107)

สำหรับแนวคิดการระงับข้อพิพาททางเลือกมี อยู่ 2 ประการ คือ 1. ให้มุ่งที่ผลประโยชน์มากกว่าจุดยืน หมายถึง ความต้องการของคุณเจรจา ดังนั้นคุณเจรจาต้องใส่ใจคู่สัญญาอีกฝ่ายแม้ว่าคุณเจรจาต้องการแก้ไขปัญหโดยตั้งใจที่จะเปิดเผยผลประโยชน์ แต่ต้องพยายามทำความเข้าใจว่าคุณเจรจาก็ต้องการเรียนรู้ผลประโยชน์จากคุณ แต่เขาจะไม่เปิดเผยผลประโยชน์ของตนเองออกมา ดังนั้น ข้อยุติอาจมาจากผลประโยชน์ร่วมกันและผลประโยชน์ที่ขัดแย้งของคุณเจรจา และ 2 . ปรับปรุงการติดต่อสื่อสาร หมายถึง การปรับปรุงทักษะการเจรจาโดยมีการตั้งคำถามให้มากที่สุด เพราะการตั้งคำถามที่มากจะได้รับข้อมูลตอบกลับมากเช่นเดียวกันเพื่อใช้เป็นข้อมูลในการเจรจาต่อรอง

แนวคิดในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยคนกลาง แนวคิดนี้มีประเด็นสำคัญให้การจัดการข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นเนื่องจาก การไกล่เกลี่ยโดยคนกลางเป็นกระบวนการเจรจาอย่างมีประสิทธิภาพ ช่วยให้คู่กรณีทำงานอย่างมีประสิทธิภาพและเปิดเผย โดยคนกลางจะเป็นผู้แนะนำกระบวนการใหม่ๆและตัวแปรใหม่ๆในการที่จะเจรจาระหว่างคู่กรณีและทำให้คู่กรณีรู้จักกันและมีความสัมพันธ์ที่ดีต่อกันมากขึ้น โดยคนกลางต้องเป็นผู้ที่ได้รับการยอมรับให้ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยและคนกลางต้องไม่เข้ากับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียเนื่องจากคนกลางเป็นเพียงผู้เข้าไปแทรกแซง เปลี่ยนมุมมอง พฤติกรรมด้วยการพูดคุยที่ไม่ใช่การบังคับทางกายภาพหรือไม่ใช้กฎหมายในการบังคับและคนกลางไม่มีอำนาจโดยตรงในการตัดสินใจ (สำนักงานระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม.คู่มือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลกรุงเทพมหานคร : สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานยุติธรรม, 2547, หน้า 7-8)

ทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย

ทฤษฎีการเจรจา หมายถึง การเจรจาเพื่อหาข้อยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยทฤษฎีเกี่ยวกับการเจรจามี 2 ประเภท คือ ทฤษฎีการแข่งขัน (Competitive theory) และทฤษฎีการแก้ปัญหา (Problem Solving theory)ซึ่งทั้งสองทฤษฎีประกอบด้วยขั้นตอนและองค์ประกอบที่สำคัญในการเจรจา และช่วยให้ นักกฎหมายเข้าใจในธรรมชาติของกระบวนการเจรจาเพื่อให้บรรลุเป้าหมาย (สราวุธ เบญจกุล, 2539, หน้า 73-78)

ทฤษฎีการแข่งขัน (Competitive theory) ทฤษฎีนี้มีจุดประสงค์ต้องการให้เป้าหมายของตนเองนั้นบรรลุผล และได้รับผลประโยชน์มากที่สุด โดยมีสมมติฐานว่า “ สังคมอยู่ภายใต้ความเห็นประโยชน์ส่วนตัว” ทฤษฎีการแข่งขันมองว่าการที่คนเกิดการแย่งชิงกัน เป็นศัตรูกันมาจาก

ศิริเพ็ญ จันทรนิม

ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด ทำให้อีกฝ่ายได้ผลประโยชน์และอีกฝ่ายที่เสียผลประโยชน์จะหาวิถีทางเพื่อให้ตนได้ผลประโยชน์มากที่สุด ซึ่งทฤษฎีการแข่งขันนี้ผู้เจรจาที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดคือ นักกฎหมายที่ความรู้ทางกฎหมายและสามารถรักษาผลประโยชน์ของลูกความได้ โดยพฤติกรรมของนักกฎหมายนี้ถือหลักยุทธศาสตร์แบบแข่งขัน โดยผู้เจรจาหรือนักกฎหมายจะพยายามเรียกร้องให้ฝ่ายของตนได้รับชัยชนะจากการเจรจา ตามหลักที่ว่าผู้เข้มแข็งกว่าย่อมสามารถอยู่ในสังคมได้อย่างแท้จริง ตามทฤษฎีนี้รูปแบบการเจรจาจะถือประโยชน์ของตนเองเป็นสำคัญ รูปแบบนี้จะคล้ายยุทธศาสตร์ทางการทหารที่ใช้กลอุบายเพื่อให้ได้รับชัยชนะ และเมื่อนักกฎหมายใช้ทฤษฎีแข่งขันในการเจรจายุติข้อพิพาทผลที่เกิดขึ้นคือ ทำให้เกิดอคติในการที่จะเผชิญหน้ากัน และจะมองแต่ผลประโยชน์ของตนเป็นหลัก (ศาลแพ่ง, 2539, หน้า 75)

ทฤษฎีการแก้ไขปัญหา (Problem – Solving theory) เป็นทฤษฎีที่ผู้อาศัยที่อยู่ในสังคมและสภาพแวดล้อมเดียวกันต้องมีส่วนร่วมกันในการแก้ไขปัญหาโดยเพื่อทำข้อตกลงกันด้วยความสมัครใจโดยให้ผู้เข้าร่วมเจรจาทุกคนมีผลประโยชน์ร่วมกันในบางกรณี ภายใต้ทฤษฎีการแก้ไขปัญหา นักกฎหมายและคู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องทำงานร่วมกันในการช่วยกันแก้ไขปัญหาเพื่อหาประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งทฤษฎีการแก้ไขปัญหาสามารถแยกปัญหาความสัมพันธ์ส่วนตัวออกจากข้อขัดแย้งและแก้ไขในแต่ละปัญหาแยกออกจากกัน โดยเน้นความสำคัญที่ประโยชน์ได้เสีย และความต้องการของคู่สัญญามากกว่าฐานะของคู่สัญญา เพราะถ้ามองถึงฐานะของคู่สัญญาจะทำให้การเจรจายากขึ้นอีกประการหนึ่งคือ ทฤษฎีการแก้ไขปัญหาจะคำนึงถึงความชอบธรรมโดยเปิดโอกาสในการยอมรับข้อเสนอของอีกฝ่ายในการเจรจา (ศาลแพ่ง, 2539, หน้า16-17)

ดังนั้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในแต่ละประเด็นย่อมมีปัญหาที่แตกต่างกันออกไปไม่ว่าจะเป็นประเด็นปัญหาของนักกฎหมาย หรือคู่กรณี ซึ่งมักจะอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีการแข่งขันทั้งสิ้น เพื่อให้ตนเองได้รับผลประโยชน์มากที่สุดและให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องได้รับประโยชน์น้อยกว่าตน ดังนั้นคนกลางในการไกล่เกลี่ยนั้นเป็นผู้ที่มีความสำคัญอย่างมาก ที่จะต้องรักษาระดับความพึงพอใจของทั้งสองฝ่ายซึ่งอาจต้องใช้ทฤษฎีการแข่งขันมาผสมผสานกับทฤษฎีการแก้ไขปัญหาเพื่อการจัดการความขัดแย้งและยุติข้อพิพาท

วิธีการวิจัย

เป็นการวิจัยเอกสาร (Document Research) โดยศึกษาวิจัยแนวคิดทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนวัตกรรมใหม่ของการจัดการความขัดแย้งด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกในสัญญาทางปกครอง โดยเป็นการศึกษาค้นคว้าจากเอกสาร (Bibliography Research) ข้อมูลจากกฎหมาย

หนังสือ ตำรา บทความ คำพิพากษา คำสั่งทางปกครอง วิทยานิพนธ์ รายงานที่เกี่ยวข้องและความคิดเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านกฎหมายปกครอง แล้วนำข้อมูลที่ได้รับ มาเรียบเรียงโดยวิธีพรรณนา (Descriptive Method)

ผลการวิจัย

การศึกษาครั้งนี้จะทำให้ทราบถึงการนำวิธีการระบุข้อพิพาททางเลือกโดยคนกลางไกล่เกลี่ยมาใช้ในสัญญาทางปกครองโดยมีผลการวิจัยดังนี้

1. การศึกษาแนวคิดและทฤษฎีของของหลักการเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของไทยกับต่างประเทศนั้นสรุปได้ว่า แม้ระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสจะมีการแบ่งประเภทของกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและเอกชนและอาศัยแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาของศาลในการพิจารณาสัญญาทางปกครองออกจากศาลยุติธรรม แต่ระบบกฎหมายฝรั่งเศสก็ไม่ได้ปฏิเสธการนำเอากฎหมายเอกชนมาใช้กับข้อพิพาททางปกครองโดยสิ้นเชิง ส่วนแนวคิดและทฤษฎีของประเทศเยอรมันนั้นก็ไม่ได้นำปฏิเสธการนำเอากฎหมายทางแพ่งมาใช้กับกฎหมายในสัญญาทางปกครองโดยสิ้นเชิงแต่มีการพิจารณาว่าสัญญาใดที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นเป็นสัญญามหาชนหรือเอกชนทางด้านประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ไม่มีแนวคิดละทฤษฎีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่ชัดเจนเหมือนกับประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันแต่ใช้หลักการพิจารณาตามแนวคิดทั่วไปโดยใช้หลักคู่สัญญาถ้าฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครองและมีเนื้อหาสาระอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการดำเนินกิจการเพื่อบริการสาธารณะถือว่าเป็นสัญญาทางปกครองดังนั้นระบบกฎหมายปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ได้ปฏิเสธที่จะนำกฎหมายทางแพ่งมาใช้ สำหรับประเทศไทยนั้นสัญญาทางปกครองพัฒนามาจากพื้นฐานของกฎหมายมหาชน โดยมีทฤษฎีที่สำคัญคือ ทฤษฎีอำนาจมหาชน ทฤษฎีการบริการสาธารณะและหลักดุลยภาพทางการเงินในสัญญา ทั้ง 3 ทฤษฎีนี้ เป็นหลักที่ให้อำนาจรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะโดยฝ่ายปกครองเข้าไปดูแลการดำเนินกิจการของเอกชนผู้จัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งจะเห็นได้ว่าสัญญาทางปกครองก็มีเรื่องของคู่สัญญาและการได้เปรียบและเสียเปรียบทางการเงินในสัญญาจึงไม่อาจปฏิเสธได้ถึง การนำเอากฎหมายทางแพ่งมาใช้กับข้อพิพาทสัญญาทางปกครองเมื่อพิจารณาการพัฒนาจากระบบกฎหมายปกครองในประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน สหรัฐอเมริกาและไทย พบว่าไม่ประเทศใดปฏิเสธการนำเอากฎหมายทางแพ่งมาใช้แต่มีการนำเอาใช้ในลักษณะที่แตกต่างกันเท่านั้นเอง

2. การศึกษาแนวคิดทฤษฎี การจัดการความขัดแย้งด้วยวิธีการระบุข้อพิพาทโดยใช้คนกลางไกล่เกลี่ยนั้นพบว่าแนวคิดในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยคนกลางนั้นเป็นการที่คนกลางจะเป็นผู้

แนะนำกระบวนการใหม่และตัวแปรใหม่ที่จะให้การเจรจาระหว่างคู่กรณีโดยให้คู่กรณีรู้จักกันและมีความสัมพันธ์ที่ต่อกันมากขึ้น ด้วยพฤติกรรมการพูดคุยที่ไม่ใช่การบังคับทางกฎหมายหรือไม่ใช้กฎหมายในการบังคับเพื่อให้เกิดข้อยุติความขัดแย้งตั้งนั้นการจัดการความขัดแย้งด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยใช้คนกลางไกล่เกลี่ยนั้นมีความสำคัญในการรักษาความพึงพอใจของทั้งสองฝ่ายซึ่งคนกลางอาจต้องใช้ทฤษฎีการแข่งขันกับทฤษฎีการแก้ไขปัญหาเพื่อมาจัดการความขัดแย้งและยุติข้อพิพาท

3. การศึกษาถึงการนำวิธีการจัดการความขัดแย้งด้วยการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้กับข้อพิพาทสัญญาทางปกครอง พบว่าในการศึกษาวิชาทางนิติศาสตร์นั้น การแบ่งหมวดหมู่ของกฎหมายเป็นเพียงทำให้เราได้เข้าใจกฎหมายอย่างชัดเจนและลึกซึ่งหมวดหมู่ของกฎหมายแต่ละประเภทแต่เมื่อนำมาใช้ในทางปฏิบัติแล้วเราไม่สามารถแยกการใช้ออกจากกันโดยชัดเจน เนื่องจากต้องใช้ร่วมกันอย่างเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายทั้งระบบ ซึ่งข้อพิพาทสัญญาทางปกครองส่วนใหญ่ก็มาจากการตีความสัญญา การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญา การยกเลิก การเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญา ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับสัญญาทางแพ่งซึ่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองได้ให้ศาลอนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาดคดีบางครั้งก็ไม่อาจสร้างความพึงพอใจให้กับคู่กรณีอีกด้วย เหตุนี้การนำเอาวิธีการจัดการความขัดแย้งด้วยการระงับข้อพิพาทเลือกตลอดจนหลักกฎหมายของการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในกับข้อพิพาทสัญญาทางปกครองจึงเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อให้ได้ความยุติธรรมภายใต้ของเขตของกฎหมาย

4. เมื่อวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมการนำแนวทางใหม่ของการจัดการความขัดแย้งด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้กับสัญญาทางปกครองนั้นเพื่อให้เกิดดุลยภาพที่เหมาะสมกับคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ดังนั้นประเด็นหลักไม่ได้อยู่ที่ว่าจะต้องใช้กฎหมายทางแพ่งหรือกฎหมายมหาชนมาใช้บังคับ แต่อยู่ที่ว่ากฎหมายนั้นได้ใช้ไปเพื่อปรับปรุงให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือไม่เท่านั้น ดังนั้นการนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้กับสัญญาทางปกครองถือเป็นกระบวนการยุติหรือระงับข้อพิพาทด้วยการตกลงยินยอมของคู่สัญญาทางสองฝ่ายบนพื้นฐานของความพึงพอใจของทั้งสองฝ่าย และเป็นการลดจำนวนคดีขึ้นสู่ศาล จึงถือว่าเป็นหนึ่งทางเลือกที่สำคัญของวิธีการระงับข้อพิพาท

อภิปรายผล

จากการวิจัยและวิเคราะห์เรื่องแนวทางใหม่ของการจัดการความขัดแย้งในการระงับข้อพิพาทสัญญาทางปกครองศึกษากรณี : การกำหนดให้นำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยคนกลางไกล่เกลี่ยมาใช้ในสัญญาทางปกครอง ในการวิเคราะห์ที่ได้จากการศึกษาสามารถนำมาอภิปรายกับแนวคิด ทฤษฎีและเอกสารทางวิชาการที่เกี่ยวข้องดังนี้

1. จากผลการวิจัยเรื่องแนวคิดและทฤษฎีสัญญาทางปกครองของไทยและต่างประเทศ พบว่าสัญญาทางปกครองก็มีเรื่องของคู่สัญญาและการได้เปรียบและเสียเปรียบทางการเงินในสัญญา จึงไม่อาจปฏิเสธได้ถึงการนำเอากฎหมายทางแพ่งมาใช้กับข้อพิพาทสัญญาทางปกครองเมื่อพิจารณาการพัฒนาจากระบบกฎหมายปกครองในประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน สหรัฐอเมริกาและไทย พบว่าไม่มีประเทศใดปฏิเสธการนำเอากฎหมายทางแพ่งมาใช้แต่มีการนำเอาใช้ในลักษณะที่แตกต่างกันเท่านั้นเองสอดคล้องกับชาติรี ศิลภา (2553, หน้า 5) ที่กล่าวว่า สัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทยไม่มีหลักกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ข้อกำหนดว่าลักษณะใดเป็นสัญญาทางปกครองที่ชัดเจนจึงทำให้มีการตีความเบี่ยงเบนกฎหมาย

2. จากผลการวิจัยแนวคิดและทฤษฎีการจัดการความขัดแย้งด้วยการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยใช้คนกลางไกล่เกลี่ยนั้นพบว่าแนวคิดในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยคนกลางนั้นเป็นการที่คนกลางจะเป็นผู้แนะนำกระบวนการใหม่และตัวแปรใหม่ที่จะให้การเจรจาระหว่างคู่กรณีโดยให้คู่กรณีรู้จักกันและมีความสัมพันธ์ที่ดีต่อกันมากขึ้น ด้วยพฤติกรรมการพูดคุยที่ไม่ใช่การบังคับทางกฎหมายหรือไม่ใช้กฎหมายในการบังคับเพื่อให้เกิดข้อยุติความขัดแย้งดังนั้นการจัดการความขัดแย้งด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยใช้คนกลางไกล่เกลี่ยนั้นมีความสำคัญในการรักษาความพึงพอใจของทั้งสองฝ่ายซึ่งคนกลางอาจต้องใช้ทฤษฎีการแข่งขันกับทฤษฎีการแก้ไข้ปัญหาเพื่อมาจัดการความขัดแย้งและยุติข้อพิพาท สอดคล้องกับศาลแพ่ง (2539, หน้า 16-17) ที่ว่าทฤษฎีการแก้ไข้ปัญหา (Problem – Solving theory) เป็นทฤษฎีที่ผู้อาศัยที่อยู่ในสังคมและสภาพแวดล้อมเดียวกันต้องมีส่วนร่วมกันในการแก้ไข้ปัญหาโดยเพื่อทำข้อตกลงด้วยความสมัครใจโดยให้ผู้เข้าร่วมกันเ็นบางกรณี โดยทฤษฎีนี้ต้องเน้นความสัมพันธ์ที่ประโยชน์ได้เสียมากกว่าความต้องการของคู่สัญญามากกว่าฐานะของคู่สัญญา เพราะถ้ามองถึงฐานะของคู่สัญญาจะทำให้การเจรจายากแต่ต้องมองถึงความชอบธรรมโดยเปิดโอกาสในการยอมรับขอเสนอของอีกฝ่ายหนึ่งในการเจรจา

3. จากผลการการศึกษาถึงการนำวิธีการจัดการความขัดแย้งด้วยการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้กับข้อพิพาทสัญญาทางปกครอง พบว่าในการศึกษาวิชาทางนิติศาสตร์นั้น การแบ่งหมวดหมู่ของกฎหมายเป็นเพียงทำให้เราได้เข้าใจกฎหมายอย่างชัดเจนและลึกซึ้งหมวดหมู่ของ

กฎหมายแต่ละประเภทแต่เมื่อนำมาใช้ในทางปฏิบัติแล้วเราไม่สามารถแยกการใช้ออกจากกันโดยชัดเจน เนื่องจาก ต้องใช้ร่วมกันอย่างเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายทั้งระบบ ซึ่งข้อพิพาทสัญญาทางปกครองส่วนใหญ่ก็มาจากการตีความสัญญา ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับสัญญาทางแพ่งและในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองบางครั้งได้ให้ศาลอนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาดคดี บางครั้งก็ไม่อาจสร้างความพึงพอใจให้กับคู่กรณีอีกด้วยเหตุนี้การนำเอาวิธีการจัดการความขัดแย้งด้วยการระงับข้อพิพาทเลือกในข้อพิพาททางแพ่งมาใช้เป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการพิจารณาข้อพิพาทสัญญาทางปกครองเพื่อให้ได้ความยุติธรรมภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย(สอดคล้องกับ ดิเรก เจนครองธรรม (2558) กล่าวว่า การสร้างข้อพิพาททางเลือกในการระงับข้อพิพาททางแพ่ง แต่เมื่อศึกษาสัญญาทางปกครองแล้วพบว่ามาตรการที่นำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทสัญญาทางปกครองไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่เป็นทางเลือกให้คู่ความได้ใช้ระงับข้อพิพาทมีเพียงการระงับข้อพิพาทที่ศาลเป็นผู้กำหนดขึ้น โดยเมื่อพ.ศ.2530ได้มีการตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการเข้ามาระงับข้อพิพาทเพื่อแย่งเบาภาระของศาลปกครองและต่อมาได้มีการกำหนด ” สัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าจะเป็นสัญญาปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงใช้วิธีการของศาลอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท สอดคล้องกับมณฑลเศียร กุลธำรง (2550, หน้า 4) ที่ว่าคำชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการก็ไม่สามารถความพึงพอใจให้กับคู่กรณีได้จึงต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองให้พิจารณาคดีอยู่ดี จึงถือได้ว่าการระงับข้อพิพาทโดยศาลอนุญาโตตุลาการก็ไม่สามารถระงับข้อพิพาททางปกครองได้เนื่องจากสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่งมีการตีความที่คล้ายคลึงกันจึงอาจทำให้เกิดการวินิจฉัยที่ผิดพลาดได้ดังนั้นการนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้กับสัญญาทางปกครองอาจเป็นวิธีทางหนึ่งที่อาจจะช่วยระงับข้อพิพาททางปกครองซึ่งอาจเป็นที่พึงพอใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายและยังช่วยให้ลดคดีขึ้นสู่ศาลได้

4. จากผลการวิจัยเมื่อวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมการนำแนวทางใหม่ของการจัดการความขัดแย้งด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้กับสัญญาทางปกครองนั้นเพื่อให้เกิดดุลยภาพที่เหมาะสมกับคู่กรณีทั้งสองฝ่าย แต่อยู่ที่ว่ากฎหมายนั้นได้ใช้ไปเพื่อปรับปรุงให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือไม่เท่านั้น ดังนั้น การนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้กับสัญญาทางปกครองถือเป็นกระบวนการยุติหรือระงับข้อพิพาทด้วยการตกลงยินยอมของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายบนพื้นฐานของความพึงพอใจของทั้งสองฝ่าย ดังนั้น แนวทางใหม่ในการระงับข้อพิพาททางเลือกอาจเป็นวิธีหนึ่งที่สามารถระงับข้อพิพาทสัญญาทางปกครองได้ซึ่งคดีปกครองของไทยบางประเภทสามารถที่จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทเลือกโดยคนกลางไกล่เกลี่ยมาจัดการความขัดแย้งถือว่าเป็นทางเลือกหนึ่งเพื่อแก้ไขปัญหาและการเผชิญหน้าระหว่างที่ตรงข้ามกัน โดยการสร้างพื้นฐานสำหรับการไกล่เกลี่ยระหว่างฝ่ายที่ขัดแย้งผ่านกระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยแบบ

มีคนกลางซึ่งอาจเป็น (Mediation) เป็นกระบวนการจัดการความขัดแย้งเชิงสมานฉันท์อีกแบบหนึ่งที่คู่ความตกลงยินยอมให้มีคนกลางเป็นผู้ช่วยเจรจายุติหรือระงับข้อพิพาทเท่านั้น ส่วนการตัดสินใจเป็นอำนาจของคู่สัญญา สอดคล้องกับสำนักงานระงับข้อพิพาท.สำนักงานยุติธรรม.คู่มือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท : สำนักงานยุติธรรมจังหวัดเชียงใหม่ (2550, หน้า 1-4)

ข้อเสนอแนะการวิจัย

เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาปรับปรุงหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองให้มีความชัดเจนขึ้นและง่ายต่อการตีความ ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่ชัดเจน จึงเห็นว่าควรเพิ่มเติมคำนิยามของสัญญาทางปกครอง ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้มีความหมายที่ชัดเจน และมีการกำหนดกำหนดหลักเกณฑ์ ขอบเขตของสัญญา สิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาทางปกครองให้ง่ายต่อการตีความ และควรเพิ่มเติมระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 โดยการบัญญัติวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยคนกลางไกล่เกลี่ยมาใช้ในสัญญาทางปกครองอีกประเภทหนึ่งนอกเหนือจากการระงับข้อพิพาทโดยศาลอนุญาโตตุลาการ เพื่อเป็นทางเลือกให้คู่ความนำมาระงับข้อพิพาท อันจะเป็นการลดจำนวนคดีของศาลลง

รายการอ้างอิง

- K.& Tjosvold,D (1998). Leung. (1998). Conflic management in the Asia Pacific: Assumptions and Approaches in diverse culture. Singapore: John Wiley & Sons.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2543). สัญญาทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2543). สัญญาทางปกครองให้เอกชนเข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง.
- ชาติรี ศิลภา. (2553). สัญญาทางปกครองที่ไม่ชอบ วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชลัท ประเทืองรัตนา. (ม.ป.ป). การไกล่เกลี่ย คนกลางและการแก้ไขความขัดแย้ง. วารสารยุติธรรมปริทัศน์ สถาบันพระปกเกล้า 51-76.

ศิริเพ็ญ จันทรนิยม

ดิเรก เจนครอบครัว. (25 มิถุนายน 2558). ศาลปกครองกับ "แนวทางการระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR). สยามรัฐ .

นันทวัฒน์ บรรณานันท์. (2547). หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากล. (2547). สัญญาทางปกครองของสหรัฐอเมริกา. (รายงานวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา) กรุงเทพมหานคร.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2529). "สัญญาทางปกครองฝรั่งเศส"กฎหมายปกครอง,5.หน้า 104-107.

บุปผา อัครพิมาน. (2545). สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายฝรั่งเศสและของไทย. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ประยุทธ์ การสมกล้า. (2551). การระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความในคดีปกครอง วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

โกคิน พลกุล. (2547,มกราคม-เมษายน). "สัญญาทางปกครองในกฎหมายไทย". ศาลปกครอง 4,1, หน้า 21-27.

มณฑิธร กุลธำรง. (2550). การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครอง:ศึกษาเฉพาะกรณี ความเหมาะสมในการกำหนดให้นำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: รายงานเอกสารวิชาการสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานยุติธรรม.

มานิตย์ วงศ์เสรี. (2546). หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการด้านการฝึกอบรม สำนักงานศาลปกครอง: บพิศการพิมพ์.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (29 มิถุนายน 2542). ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ในระบบกฎหมายเยอรมัน. วารสารนิติศาสตร์ .

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (29 มิถุนายน 2542). ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ในระบบกฎหมายเยอรมัน. วารสารนิติศาสตร์ , 262-276.

ศาลแพ่ง. (2539). เทคนิคการไกล่เกลี่ย. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อศตยา.

สรญา โสภางรีญวงศ์. (ม.ป.ป)ทางเลือกหนึ่งในกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร: สำนักเลขาธิการวุฒิสภา.

สรารัฐ เบญจกุล. (2539). เทคนิคการไกล่เกลี่ย: ยุทธศาสตร์และทฤษฎีการเจรจา. กรุงเทพมหานคร: ศาลแพ่ง.

สำนักงานระงับข้อพิพาท. สำนักงานศาลยุติธรรม. คู่มือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท : สำนักงานยุติธรรม เชียงใหม่. (2550) หน้า 1-4

สำนักงานระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม.คู่มือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล

กรุงเทพมหานคร : สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานยุติธรรม, 2547, หน้า 7-8

สุเทพ สุวีรางกูร. (2551). ปัญหาสังคม. กรุงเทพมหานคร: โอเดียร์สโตร์.